

# **O DIREITO DO CONSUMIDOR E O NOVO CÓDIGO CIVIL**

**HUMBERTO EUSTÁQUIO SOARES MARTINS\***  
*Desembargador do Tribunal de Justiça de Alagoas*

## **Formação dos contratos no Novo Código Civil e os contratos de consumo.**

### **Introdução**

O presente trabalho tem por escopo realizar, em breve comentário, as principais alterações realizadas pelo novel Diploma Substantivo Civil, especificamente nos Negócios Jurídicos, realizando-se um comparativo com o Código de Defesa do Consumidor, sem no entanto, deixar ao largo as omissões praticadas pelo Legislador em seu texto, bem como, suas causas e conseqüências.

O projeto de lei do novo Código Civil nº 634-D de 1975, teve 332 emendas aprovadas, para se coadunar, com a nova Constituição Federal que consagrou os Direitos Sociais e a nova conjuntura histórico-cultural, em decorrência da transposição do Regime Militar para o Democrático.

Os princípios alicerçadores do novo Diploma foram: a ETICIDADE - pretendeu-se desprender do Formalismo Jurídico, inserindo de maneira mais incisiva os valores éticos, decorrendo desta nova tendência mundial, utilizar-se de normas genéricas ou cláusulas gerais, para dar mais mobilidade hermenêutica aos operadores do direito, coadunando-se com a atual sistemática jurídica; a SOCIALIDADE - que objetivou transcender o manifesto caráter individualista da lei em vigência, adequando o novo diapasão ao Estado Moderno, que eleva à função primordial, o bem comum da população; e a OPERABILIDADE - que se consubstancia no estabelecimento de soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação.

## **A boa-fé objetiva e a função social dos negócios jurídicos**

Hodiernamente, observa-se, muito timidamente, um crescimento do firme propósito de trazer as novas Codificações Civis ao contexto e à ideologia da terceira fase histórica do Estado Moderno (as três fases corresponderiam às do Estado absolutista, do Estado liberal e do Estado social), que seria a diretriz de "socialidade". O Código de Defesa do Consumidor, no capítulo específico da proteção contratual, especialmente no art. 51 (cláusulas abusivas) menciona o princípio da boa-fé e expressões enquadráveis no princípio da equivalência material, como "eqüidade", "equilíbrio contratual", "justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes". O novo Código Civil traz menção expressa à "função social do contrato" (art. 421) e, nesse ponto, foi mais incisivo que o CDC. Também fica consagrado, definitivamente e pela primeira vez na legislação civil brasileira, a boa-fé objetiva, exigível tanto na conclusão quanto na execução do contrato (art. 422). Os princípios sociais adotados aproximam, muito mais do que se imaginava, os dois códigos. A tendência, portanto, é o desaparecimento progressivo da distinção dos regimes jurídicos dos contratos comuns e dos contratos de consumo, ao menos no que concerne a seus princípios e fundamentos básicos, o que demonstra que a nossa sociedade vive uma fase de mudanças, para a realização das finalidades da justiça social e para o trato adequado do fenômeno avassalador da massificação contratual e da parte contratante vulnerável, constituem eles ferramentas hermenêuticas indispensáveis e imprescindíveis à necessária transição.

A suso esposada expressão, boa-fé, possui na acepção do vigente Diploma Substantivo Civil, caráter subjetivista, ou seja, o intérprete, para aplicá-la, analisa a intenção do sujeito integrante de determinada relação jurídica. Nada obstante, a concepção de boa-fé objetiva, transmuda-se em conceito amplamente distinto, valorando-se os fatores concretos do caso, por exemplo o status pessoal e cultural dos negociantes, inadmitindo-se uma aplicação mecânica e meramente

subsuntiva, o que vem a significar que, na concreção da boa-fé objetiva deve o intérprete desprender-se da pesquisa da intencionalidade da parte, de nada importando, para a sua aplicação, a sua consciência individual no sentido de não estar lesionando direito de outrem ou violando regra jurídica. O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico. Precipuamente, convém tracejar-se, que muito antes de ser positivada no Código de Defesa do Consumidor, bem como na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o "Novo" Código Civil, extreme de dúvidas que a boa-fé objetiva estava presente na mente dos juristas pátrios, pois, pode-se abstrair tanto no Projeto de Código Civil Brasileiro de A. Coelho Rodrigues (1893) quanto na obra Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899, do advogado Carlos Augusto de Carvalho, os quais, embora não atinentes à boa-fé objetiva, guardam relações de proximidade com esta. Outrossim, à época da elaboração do Código Civil Brasileiro, embora Clóvis Beviláqua tenha feito constar inúmeras remissões à boa-fé, apenas excepcionalmente mencionou a boa-fé objetiva, inexistindo em nosso Código uma regra geral acerca da necessidade de sua observância em matéria de obrigações. Entretanto, no novo disciplinamento substantivo civil, tracejou-se expressamente, além da previsão da boa-fé interpretativa (art. 112), dois dispositivos, que não só explicitaram os valores primordiais da boa-fé e da probidade, mas também, estabeleceram o condicionamento do exercício da liberdade de contratar (autonomia da vontade) ao atendimento dos fins sociais do contrato (arts 420 e 421). O Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990), em consonância com a tábua axiológica unificante da Constituição de 1988, não só prestigiou a regra da boa-fé em dois de seus artigos (arts 4°, III, e 51, IV), como também a tutelou implicitamente em muitos outros dispositivos esparsos em seu texto. No que concerne ao Novo Código Civil, constata-se grandes perspectivas, uma vez que, consagrou nos arts 112, 113, 421 e 422 a

teoria da boa-fé, reprochando-se o "ranço" do liberalismo do século XIX, adequando-se os negócios jurídicos às funções assumidas pelo Estado Moderno, e pelo modelo social que se afigura nos tempos modernos.

No Estado Moderno, repete-se, segue-se à diretriz da socialidade, o que sem dúvida delimita e abranda os princípios norteadores dos contratos, exurgidos na época do liberalismo econômico do século XIX, não objetivando tirar-lhe sua força obrigacional, mas sim, adequando-o ao momento atual. O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o novo Código Civil. Os contratos que não são protegidos pelo direito do consumidor devem ser interpretados no sentido que melhor contemple o interesse social, que inclui a tutela da parte mais fraca no contrato, ainda que não configure contrato de adesão. Portanto, presente se encontra a autonomia da vontade nesta forma de negócio jurídico, mas de forma limitada pelas normas esculpidas no CDC.

Nada obstante às assertivas postas, imperioso faz-se tracejar que, apesar, dessas modificações significativas, inclusive, nos preceitos que regem a formação e execução dos contratos, as modernidades tecnológicas, ficaram excluídas de previsão legal para sua regulamentação, principalmente para o aperfeiçoamento dos Contratos, devendo todos nós operadores do direito, continuarmos a utilizar das regras gerais dos contratos e aplicá-las buscando fazer uma hermenêutica dessas normas, da maneira mais apta à adequá-las ao mundo hodierno. Sem dúvida, que carece a comunidade jurídica, de mandamentos legais mais específicos e atuais, hábeis a uma proficiente e objetiva regulamentação desses novos instrumentos, utilizados em prol da agilidade na celebração dos negócios jurídicos, que norteiam e comandam as relações sociais modernas. Ademais, os contratos, aperfeiçoados pelos meios modernos de comunicação como e-mail e fax devem, para facilitar o operador do direito serem considerados, como entre ausentes, uma vez que, o Novo Código Civil, quase que reproduziu o Código anterior,

seguindo o Sistema da Agnação, em sua subteoria da Expedição, que consiste no aperfeiçoamento do Contrato no momento que a aceitação é expedida, o que de certo modo, facilita a aplicação das normas gerais aos aperfeiçoamentos dos contratos nas modalidades descritas.

### **Conclusão**

*In fine*, imperioso se demonstra analisar os principais avanços, omissões e retrocessos do novo Código Civil, com o desiderato de se dar maior amplitude e visão crítica a despeito do Digesto *sub examine*.

Os avanços mais proeminentes foram com relação ao disciplinamento específico dos negócios jurídicos, inserindo-se princípios sociais hodiernos, a inclusão de um Livro sobre Direito de Empresa, referente à vida societária e o Direito de Família, em que, se estabeleceu efetiva igualdade entre cônjuge e filhos, inclusive, na questão sucessória e por fim, veio a reger a união estável, em alguns de seus aspectos.

Nada obstante às alterações significativas, trazidas à lume pelo novel diploma, encontra-se divorciado de importantes avanços da dogmática jurídica, omitindo-se quanto ao disciplinamento de matérias, como no que pertine à Responsabilidade Civil, sem açambarcar a Teoria do Risco, os Direitos de Personalidade, tratados superficialmente, sem contudo, realizar-se o necessário aprofundamento, os novos direitos reais e imobiliários, o Direito de Família, referente as questões da engenharia genética (inseminação artificial e fertilização *in vitro*) a clonagem humana, locação de útero, inseminação artificial e união civil de pessoas de mesmo sexo, por se tratarem de assuntos contemporâneos e atuais, (o que, reitera-se, não estar inserto na reforma, por sê-la decorrente de um projeto de lei de 27 anos atrás), imprescindíveis de disciplinação legal, em decorrência de não reportarem-se às circunstâncias abstratas e passíveis de ocorrência, mas sim, de situações concretas e corriqueiras do dia-a-dia do cidadão moderno.

Outrossim, face ao aspecto referente a fidelidade conjugal, quando reporta-se à hipótese do abandono de lar, foi um verdadeiro retrocesso, ou seja, na legislação atual, a configuração de tal desamparo independe de dias, devendo ser analisadas as razões da ausência. Por sua vez, o novo Código determina que só será caracterizado o abandono do lar quando um dos cônjuges se ausentar por mais de 364 dias ininterruptos e injustificáveis. Ademais, outro retrocesso relevante, apesar do movimento de descriminalização do adultério no Código Penal, fora o novo Código Civilista manter este fato jurídico, considerando-o causa para a ruptura dos laços conjugais, ocasionando, é verdade, uma diminuição em sua importância, mas, entretanto, incoerentemente, conservou um fato, que está sobretudo em desuso, devido às difíceis circunstâncias de se comprovarem o adultério (flagrante do ato sexual, polícia, enfim, fatos que não evidenciam, mas sim comprovam a prática do ilícito), o que no máximo, se tem observado nas ações de separação e divórcio é a suscitação de infidelidade conjugal.

Abstrai-se das asserções retrodescritas, no que pese ser um projeto atrasado entrando em vigência 27 anos após seu nascedouro, deixou ao largo questões importantes e inexistentes à época de sua elaboração, mas todavia, *mister* se faz reconhecer a significativa transformação ocorrida nos Princípios regulamentadores dos Contratos, apresentando traços, em seus institutos, das modernas visões jurídicas, afastando-o, do rigorismo da autonomia da vontade, adquirindo feição social, ou seja, fortificando, dessa maneira o Princípio da Função Social do Contrato, o da Boa-fé objetiva e o da equivalência material do contrato, adquirindo esta concepção, com o desiderato de adequar-se ao período histórico-econômico-social vivenciado nos dias atuais.

### **Referências bibliográficas:**

AGUIAR Jr., Ruy de. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do consumidor, São Paulo, nº 14, p. 20-27, abr./ jun 1995.

ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro, *in Doutrina 7*/ coordenação: James Tubenchlak. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1999.

AZEVEDO, António Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista de Direito USP*, São Paulo, n° 87, p.79-90, 1992.

BELVILÁQUIA, Clóvis. *Em defeza do projecto de código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

CARMO, Jairo Vasconcelos do. Relevância da boa-fé na solução de conflitos contratuais *in Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro, Instituto de estudos Jurídicos, n° 2, p. 380-94, 1991.

CAVALCANTI, José Paulo. *Considerações sobre o novo anteprojeto de código civil*. Recife, Outubro de 1972 (mimeo).

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

NOGUEIRA, Rubem. *Notas à margem do anteprojeto do código civil brasileiro*. Livraria Cruz-Braga. Coleção Scientia IVRIDICA. 1972.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEZZELA, Maria Cristina Cereser. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 23-24, p. 199-224, jul./ dez. 1997.

VARELA, Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

WALD, Amoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1994.